Buku Hukum

edisi revisi

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Dr. Fajar Sugianto

Kata Sambutan Ahli:

Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D.
Prof. Dr. Valerine J.L. Kriekhoff, S.H., M.A.
Prof. Dr. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.
Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H.
Dr. Dian Ediana Rae, S.H., LL.M.

Seri I
PENGANTAR
Seri Analisis Ke-ekonomian Tentang Hukum

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Seri Analisis Ke-ekonomian Tentang Hukum

SERI I
PENGANTAR

Dr. Fajar Sugianto, S.H., M.H.

Editor Ahli:
Dr. Yahman, S.H., M.H.

KENCANA

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur dipanjatkan kepada Tuhan Yang Maha-Kuasa dan Maha Pengasih atas limpahan pertolongan dan rahmat-Nya dalam bentuk kesehatan, kekuatan, dan ketabahan kepada penulis sehingga akhirnya buku ini dapat diterbitkan. Topik Analisis Ke-ekonomian tentang Hukum (*Economic Analysis of Law*) ini pada awalnya merupakan kerangka pemikiran dari berbagai ahli *law and economics* yang kemudian penulis konstruksikan kembali menjadi perangkat analisis yang mampu menjadi pisau analisis dalam kontrak derivatif valuta asing terhadap rupiah pada bank umum sebagai disertasi penulis pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.

Sebagai edisi pengantar, melalui buku ini penulis ingin memberikan pemahaman bagaimana sinergitas antar disiplin keilmuan dapat memecahkan suatu permasalahan yang tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh oleh satu macam ilmu. Dalam hal ini, hukum tetap menjadi fokus penulisan di dalam permasalahannya yang dikonstelasikan dengan konsep-konsep dasar ilmu ekonomi, alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis untuk mendudukkan hakikat persoalan.

Di sisi lain, penulis ingin berbagi kenikmatan kebebasan berpikir di dalam keluasan cara kerja keilmuan dengan berbagai macam konseptualisasinya yang saling mengisi kekosongan dan kekurangan. Keluasan dalam berpikir, menguraikan, dan mengkaji semacam ini justru memberikan kelonggaran dalam memahami suatu persoalan, sehingga pada titik tertentu kita enggan untuk bernalar parsial. Dalam

hal ini, ilmu ekonomi memberikan kontribusi keilmuan melalui cara pandang dan dimensinya sendiri dalam melihat hukum dan ilmu hukum.

Selain itu, penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih secara publik kepada mereka yang telah membantu mewujudkan cita-cita penulis. *Flattery* semacam ini tidak pernah diinginkan mereka yang secara tulus membantu penulis, tidak hanya pada saat pendidikan dan penulisan, hingga saat ini pun masih berlimpah.

Untuk itu, dalam kesempatan khusus ini walaupun terkesan egois dan sepihak, penulis bersikeras untuk tetap menyampaikan terima kasih kepada: orang tua tercinta, ayah Dr. Junaidy Sugianto, S.H., M.M., M.H., yang selama ini menjadi *mentor* dan *role model* sebagai seorang ayah, advokat, *entrepreneur* yang gigih, terutama sebagai seorang pendidik. Ibuku Rinawaty, S.E., atas curahan perhatian, dorongan, dan pemanjaan tiada henti. Saudara-saudaraku terkasih, Luluk Sugianto, S.E., Alfons Sugianto, B.B.A., S.H., atas segala motivasi, penjagaan, dan kebersamaan. *Aisuru tsuma* Keiko Yamamoto, *itsumo itekurete arigatou,* dan putriku Breena Leticia Sugianto atas penceriannya, Shinya-*san,* Noriko-*san,* dan Atsuko yang ikut melengkapi pemberian dorongan, motivasi, dan perhatian.

Prof. Dr. I.B.R. Supancana, S.H., M.H., yang selalu berkenan memberikan komprehensivitas analisis, termasuk juga bahan-bahan pembahasan mengenai pemahaman bagaimana sinergisitas antar disiplin keilmuan untuk memecahkan berbagai masalah hukum yang tidak terpecahkan oleh ilmu hukum murni. Terutama terhadap masukan-masukan buah pemikiran berwawasan internasional yang banyak memberikan inspirasi sekaligus membentuk akal pikiran filosofis.

Prof. Dr. Moh. Isnaeni, S.H., M.S. yang memperkaya pembekalan penulis serta memberikan masukan konsep-konsep ilmu dan pengetahuan yang senantiasa mengalami perkembangan, serta relevansinya pada situasi aktual.

Selain telah menghasilkan penguasaan yang cukup, tentunya telah memberikan contoh sebagai para pendidik yang menjunjung tinggi kedisiplinan dan moralitas. Dedikasi, komitmen, dan kearifan mereka telah memberikan panggilan kepada penulis untuk terus memberi dan berbuat yang terbaik.

Tidak lupa penulis haturkan rasa terima kasih kepada seluruh rekanan advokat di penjuru Tanah Air dan mereka yang terpencar di berbagai belahan bumi, Shatara W. Payne, Greg Jefferson, Sandeep Metha, Dr. Danny Gohel, Eichi Kaneda, Kentaro Kaneda, dan Verma .

Besar harapan penulis untuk mendapatkan masukan, kritik dari siapa pun yang sifatnya membangun, karena merupakan hal sangat esensial bukan hanya untuk meniadakan kesalahan, namun menjadi motivasi guna terus mengembangkan potensi keingintahuan, keluasan berpikir serta memperkukuh akar kearifan. Semoga buku ini bermanfaat pada bidang ilmu hukum yang sangat luas. Sekiranya Tuhan Yang Maha Esa selalu memberikan bimbingan-Nya. *World Peace.*

Tokyo, 17 Juni 2012

Penulis

DAFTAR ISI

BAB 1
PENDAHULUAN

"The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, institutions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-man, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governend."

Oliver Wendell Holmes,
The Common Law (1881).

"If the law is the enterprise of subjecting human behaviour to the governance of rules, it is a sine qua non of the successful working of law that people should have the knowledge of law and should have confidence in it. This is all the more necessary in the case of the poor because unfortunately today the poor man is ruled by a legal system which he neither understands nor trusts.

P.N. Bhagwati
Chief Justice of India (Retd.)
Forword; M.J. Anthony; Law for the Layman,
(1982).

Globalisasi ekonomi dan liberalisasi perdagangan telah menjadi tuntutan dan kebutuhan negara-negara di dunia saat ini. Dari waktu ke waktu menjadikan persaingan dagang bertambah ketat, terutama dalam memperoleh peluang pasar dan transaksi perdagangan dunia.

Selain menimbulkan tantangan yang semakin kompetitif, globalisasi ekonomi dan liberalisasi perdagangan juga memberikan

kesempatan secara terbuka bagi setiap negara untuk mengembangkan kemampuan perekonomiannya yang diharapkan dapat mengikuti tuntutan globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas dunia. Dengan kata lain, tuntutan globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas dunia ini akan berdampak buruk terhadap suatu negara tertentu apabila negara tersebut tidak mempersiapkan diri sejak awal. Dalam hal ini, terkait dengan instrumen kebijakan pemerintah baik di bidang ekonomi, termasuk sumber daya manusia (SDM), maupun dari segi kesiapan pengambilan kebijakan strategis dan peraturan perundang-undangan sebagai alat pendukung (*aid*) untuk mengakomodir tuntutan tersebut. Sehubungan dengan adanya desakan ini, globalisasi juga harus diikuti dengan pembangunan dan pembaruan hukum agar dapat mengikuti serta menyesuaikan diri dengan tuntutan zaman.

Pada dasarnya, globalisasi ekonomi dan liberalisasi perdagangan bertujuan untuk menghapuskan semua hambatan dalam perdagangan, sehingga semua pelaku bisnis diharapkan dapat dengan mudah melakukan kegiatan perdagangan di pasar global. Namun kemudahan ini justru menimbulkan dampak yang kurang menguntungkan bagi para pebisnis, yaitu bertambah ketatnya persaingan dan tingginya tuntutan efisiensi di bidang perdagangan dan ekonomi. Sebagai akibatnya, untuk mengantisipasi dampak tersebut mengharuskan pemerintah di setiap negara untuk menyusun menyediakan berbagai macam kebijakan yang *adequate* untuk menghadapi dan memperlancar perdagangan bebas ini. Negara-negara yang lebih dahulu mempersiapkan strategi yang dituangkan dalam regulasi dan ketentuan hukum di bidang ekonomi perdagangan ini, akan lebih mudah mencapai kondisi perekonomian yang stabil, efisien, dan efektif dibandingkan dengan negara-negara yang belum mempersiapkannya, sehingga bukan tidak mungkin pada akhirnya akan dijadikan sasaran eksploitasi oleh negara-negara maju, setidak-tidaknya oleh negara-negara yang telah mempersiapkan diri sebelumnya.

Wujud nyata proses globalisasi ekonomi dan liberalisasi perdagangan dunia dapat dilihat dari terbentuknya liberalisasi pasar yang terbuka dan bebas. Terbukanya pasar bebas dan terbuka semacam ini merupakan upaya (*grand design*) yang sulit dibendung oleh negara-negara di dunia.[1] Arus perkembangan yang demikian pesat ini tidak mungkin dapat dihindari, karena kuatnya pengaruh negara-negara pro-globalisasi yang *solid* secara ekonomi dan politik menjalankan praktik liberalisasi. Berdasarkan perkembangan yang ada, dapat dikatakan secara umum bahwa globalisasi telah melahirkan paradigma baru, terutama terkait dengan perubahan secara cepat di bidang ekonomi. Dampak dari perkembangan seperti ini, telah memacu negara-negara berkembang, termasuk Indonesia, untuk sesegera mungkin menyesuaikan diri. Salah satunya dengan cara melakukan pembangunan hukum dan menyusun strategi kebijakan untuk dapat mengimbangi dan memenuhi tuntutan yang ada apabila tidak ingin ketinggalan arus perkembangan tersebut.

Selain itu, globalisasi ekonomi dan liberalisasi perdagangan juga telah melahirkan tingginya tingkat ketergantungan antarnegara. Hal ini terbukti dengan semakin banyaknya berbagai macam kesepakatan dan perjanjian antar negara di bidang ekonomi dan perdagangan, yang melahirkan lembaga-lembaga atau organisasi kerja sama internasional di bidang ekonomi dan perdagangan, seperti North American Free Trade Area (NAFTA), European Union (EU), ASEAN Free Trade Area (AFTA), Asia Pasific Economic Coorperation (APEC), dan organisasi kerja sama yang lainya.

Organisasi-organisasi kerja sama seperti ini menjadi kebutuhan yang tidak dapat ditinggalkan. Bahkan ketertinggalan suatu negara dalam mengikuti keanggotaan kerja sama perdagangan internasional semacam ini justru akan mempersulit negara yang bersangkutan, dan akan tertinggal arus perkembangan seiring dengan tuntutan zaman.

---

[1] Irsan Nasrudin, *et al.*, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 21.

Dengan kata lain, tidak ada pilihan lain untuk segera menjadi anggota organisasi kerja sama perdagangan internasional daripada tidak mengikutinya, kecuali negara yang bersangkutan sudah siap untuk terlindas arus globalisasi tersebut.

Kuatnya tuntutan arus globalisasi ini membuat perdagangan memiliki kaitan erat dengan hukum, karena kedudukan hukum sangat penting yang mengatur perilaku manusia sebagai pelaku ekonom dalam melakukan perbuatan hukum. Sebagai pelaku ekonom, manusia juga sebagai subjek hukum diharapkan untuk tidak menghilangkan keberadaan hukum walaupun didasari oleh alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis.

Disadari bahwa sangat tidak mudah untuk mengedepankan kedua aspek hukum dan ekonomi secara bersamaan. Banyak dikeluhkan bahwa kehadiran hukum dapat menghambat kegiatan bisnis, sehingga kerap kali aspek hukum dikesampingkan. Demikian sebaliknya apabila aspek hukum dikedepankan, maka segala sesuatunya menjadi tidak praktis dan kehilangan nilai ekonomis, sementara keduanya memiliki hubungan yang erat dan tidak terpisahkan.

Kegiatan bisnis selalu diikuti dengan pembuatan perjanjian-perjanjian yang kemudian dituangkan dalam kontrak. Membuat hukum kontrak menjadi sangat penting untuk diketahui dan diterapkan. Hal ini disebabkan karena setiap kegiatan bisnis memerlukan *bargaining*, yang diiringi dengan pembuatan dan pertukaran janji-janji. Kontrak yang *valid* dan mempunyai *legal binding* merupakan alat penting untuk mencapai tujuan para pihak. Kontrak seperti ini diharapkan mampu berlaku efektif dan tidak menyimpang atau melanggar ketentuan peraturan hukum yang berlaku, sehingga dirasakan kontrak haruslah dibuat berkeadilan sekaligus memberikan jaminan adanya kepastian hukum.

Pemahaman general mengenai hukum kontrak semacam ini bukanlah sesuatu yang baru. Banyak yang telah lama mengetahui dan

menyadari betapa pentingnya peranan kontrak dalam melakukan kegiatan bisnis. Terutama dalam era ekonomi pasar dan perdagangan bebas dunia seperti sekarang ini, kontrak dituntut harus fleksibel, namum memiliki pengaturan yang ketat, untuk melindungi proses pertukaran hak dan kewajiban, sekaligus menyusun ketentuan-ketentuan proseduralnya seefisien mungkin.

Namun di sisi lain, karena bertambah majemuk dan saling ketergantungan para pihak masih sering ditemukan kegiatan bisnis dilakukan melalui kontrak yang tidak lengkap, terutama mengenai *future contingencies*. Kontrak semacam ini menambah ketidakpastian dalam berbisnis dan risiko-risiko yang saling berkomplikasi satu sama lain. Dengan kontrak semacam ini, tercipta kompleksitas dan ambiguitas hukum yang tidak berimbang dengan pengendalian risiko. Faktor penyebab kepincangan ini disebabkan oleh sulitnya menentukan kondisi dan keadaan di masa yang akan datang (*future contingencies*), sehingga kondisi seperti ini menjadi variabel penting untuk ditentukan dalam kontrak. Tingginya tingkat kesulitan dalam menentukan variabel kontrak justru membuat kontrak disusun dan dibuat secara gampangan. Bentuk-bentuk penggampangan kontrak menghasilkan ketidaktepatan dalam memperhitungkan dan menyusun variabel kontrak, sehingga kontrak menjadi sulit untuk dijalankan. Dalam hal terjadi sengketa, kontrak semacam ini akan menjadi lebih sulit diselesaikan.

Namun di sisi lain, sulitnya bahasa hukum dan kekakuan peraturan sering dianggap tidak mencerminkan keluwesan yang memandulkan kepiawaian *entrepreneur* dalam melakukan *deal-deal* bisnis. Pada titik-titik tertentu keberadaan hukum terkesan menghambat keleluasaan, terutama pada saat kegiatan bisnis yang didesak oleh waktu.

Problematika semacam ini menjadikan hukum tidak efektif, tidak berlaku efisien dan tidak responsif—padahal hukum dan ilmu hukum

murni kaya akan definisi, teori, doktrin, ajaran, dan sebagainya yang tidak ada habisnya terus ditemukan oleh para pakar hukum. Sekalipun persediaan hukum berlimpah ruah, permasalahan klasik terletak pada penyaluran hukum (*dispensing law*).

Tidak sedikit para ahli hukum mengklaim bahwa hukum selalu berevolusi yang senantiasa mengalami perkembangan serta relevansinya pada situasi aktual. Untuk menguji kemampuan evolusi hukum dan membantu penyalurannya, penulis mengkajinya lebih dalam melalui sudut pandang ekonomi berdasarkan konsep-konsep dasar ilmu ekonomi, seperti konsep efisiensi. Keterbatasan hukum normatif dalam menjelaskan suatu konsep, misalnya konsep efisiensi yang menjadi objeknya, penguraiannya tidak seluas konsep efisiensi dalam ilmu ekonomi.

Pada dasarnya, ilmu hukum positif sebagai sistem logika tertutup (*closed logical system*) sehingga secara normatif, ilmu hukum sifatnya tertutup. Hukum positif berisi *statement* atau pernyataan-pernyataan atau rangkaian kalimat yang membentuk norma, tidak jarang karena keterbatasan bahasa atau pernyataan hukum positif tidak mampu menjelaskan konsepnya sendiri, sehingga untuk itu memerlukan bantuan ilmu-ilmu yang lain seperti ilmu ekonomi, ilmu kedokteran, dan lain sebagainya.

Bantuan ilmu-ilmu lain terhadap ilmu hukum bukanlah sesuatu yang baru. Pada abad ke-4 SM, ilmu hukum dibantu oleh ilmu administrasi negara, sosial, dan ekonomi dalam menyusun konstitusi Atena, yang pada saat itu diklaim mampu mewujudkan demokrasi.[2]

Ditinjau secara keilmuan, ilmu hukum dan ilmu ekonomi merupakan ilmu pengetahuan yang senantiasa mengalami perkembangan

---

[2] Aristotle, *The Athenian Constitution*, Penguin Classics, London, 2002, hlm. 17-23.

Walaupun pada saat itu Atena membawahi banyak negara-negara bagian yang memiliki otoritas tersendiri, konstitusi Atena diklaim mampu mewujudkan demokrasi. Terutama setelah Solon mengalami reformasi, pemegang kekuasaan Pisistratus dan anak-anaknya mampu berbagi kekuasaan dan membentuk yudisial sistem yang terpadu.

dan kemajuan relevansi pada situasi aktual. Keduanya bersinergitas, saling mengisi, dan tidak berdiri sendiri dalam memecahkan suatu permasalahan secara holistik.

Berdasarkan korelasi keilmuan semacam inilah buku ini bertujuan untuk memberikan pemahaman bagaimana sinergitas antardisiplin keilmuan (dalam hal ini ilmu hukum dan ilmu ekonomi) mampu memperluas pengkajian dalam memecahkan masalah hukum yang tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh oleh ilmu hukum murni. Dalam hal ini, hukum tetap sebagai objek dikonstelasikan dengan konsep-konsep dasar ekonomi, alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis agar dapat mendudukkan hakikat persoalan hukum.

Peleburan cakrawala antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi dipelopori oleh Jeremy Bentham sekitar abad ke-18. Pemikiran Bentham ini baru mendapat tanggapan secara akademik sehingga *economic analysis of law* menjadi interdisipliner setelah tahun 1960-an. Karya-karya ilmiah *economic analysis of law* yang mendobrak fondasi ilmu hukum murni pada saat itu beberapa di antaranya terhadap hukum perpajakan (Henry Simon), hukum korporasi (Henry Manne), HAKI (Arnold Plant), hukum kontrak (Robert Hale). Di abad modern ini dimotori kembali oleh beberapa pakar hukum dan ekonomi (*law and economics*) seperti Richard A. Posner, Robert Cooter dan Thomas Ulen.

Penulis berpendapat bahwa frasa *economic analysis of law* lebih tepat apabila diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi analisis ke-ekonomian tentang hukum, bukan mentah-mentah menjadi: analisis ekonomi (*economic analysis*), tentang hukum (*of law*). Sebab permasalahan hukum tetap sebagai objek yang dikonstelasikan dengan konsep-konsep dasar ekonomi, alasan-alasan dan pertimbangan ekonomis. Selain merepresentasikan komponen ke-ekonomisan dan sifat ke-ekonomian dalam analisis hukum, tujuan utamanya adalah untuk dapat mendudukkan hakikat persoalannya, sehingga keluasan analisis hukum (bukan analisis ekonomi) menjadi lebih terjabarkan.

Analisis hukum bersumber pada bahan-bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan yang menggunakan analisis kualitatif untuk diformulasikan menjadi pendekatan yang *applicable*, terukur, wajar sebagai apa yang seharusnya atau seyogianya dihadapkan dengan realitas. Selanjutnya analisis hukum dilakukan dengan tetap memperhatikan proposisi-proposisi yang mengandung hubungan proporsional. Proporsionalitas hubungan ini bersifat kausal, fungsional, diterangkan-menerangkan, kemudian dimulai aktivitas penelusuran, pengkajian, dan pembangunan konstruksi hukum, tingkat relevansi antara bahan-bahan hukum dengan kegiatan hukum. Kekuatan analisis ditekankan pada argumentasi hukum yang ekonomis, interpretasi, dan penalaran hukum. Dengan demikian, penerjemahan frasa *analisis ke-ekonomian tentang hukum* kiranya sesuai dengan hakikat makna dan tujuan *economic analysis of law*. Sementara penggunaan garis strip pada kata "ke-ekonomian" semata-mata digunakan untuk memudahkan pembacaan dan menekankan refleksi ilmu ekonomi.

Untuk memudahkan konseptualisasi dan identifikasi istilah, frasa analisis ke-ekonomian tentang hukum selanjutnya disingkat AKH.

Pendekatan konsep-konsep dasar ekonomi digunakan sebagai alat untuk dapat lebih memahami dan mereformasi kondisi, eksistensi, dan aktivitas hukum, di tengah-tengah lajunya pergerakan dan perubahan zaman—daripada konsep-konsep ilmu ekonomi yang memiliki perhitungan matematis. Bukan berarti AKH tidak mampu menjadikan variabel hukum menjadi variabel yang pasti, hanya saja melalui buku edisi pengantar ini, penulis ingin mengeksplikasikan lebih luas analisis hukum dengan bantuan ilmu ekonomi. Ilmu ekonomi membantu kita untuk dapat mengamati hukum dan ilmu hukum dengan cara-cara baru melalui dimensi berbeda, misalnya dalam mencermati kata keadilan (*justice*). Berangkat dari titik ini, Bab 2 menguraikan hibridasi keilmuan antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi yang pada dasarnya memiliki korelasi keilmuan. Hal ini

membuktikan bahwa hukum dan ilmu hukum memiliki sifat hibridis, dan lolos dalam proses ekonomisasi (*hybrid*). Mereka tidak kaku, sehingga benar-benar mampu berevolusi untuk menyesuaikan diri dengan tuntutan dan perkembangan zaman.

Pada Bab 3, dimulai dengan pengkonstruksian AKH dengan tetap mengacu kepada analisis hukum dengan mendekatkan empat konsep dasar ilmu ekonomi, yaitu: pilihan rasional (*rational choice*), nilai (*value*), efisiensi (*efficiency*), dan kegunaan (*utility*) untuk menemukan komponen dan sifat ke-ekonomiannya.

Pada Bab 4, AKH diaplikasikan sebagai pisau analisis untuk mengupas produk hukum. Dalam buku ini , penulis mengambil dua contoh produk hukum berdasarkan bidang atau lapangannya (*scope*), yaitu regulasi dan ketentuan hukum sebagai produk hukum yang memiliki *scope* luas (menyangkut harkat dan martabat orang banyak), dan kontrak sebagai produk hukum yang memiliki *scope* lebih sempit (pada intinya menyangkut sejumlah kontraktan).

Penerapan pertama, mengekonomisasi dan mengkaji aspek-aspek hukum terhadap keekonomisan peraturan hukum, sehingga ditemukan prinsip-prinsip yang berguna sebagai filter pembentukan dan pemberlakuan terhadap regulasi dan ketentuan hukum yang efisien, efektif, dan responsif untuk dapat mengakomodir desakan dan tuntutan globalisasi. Selain mampu mengakomodir, sangat ekonomis apabila regulasi dan ketentuan hukum tersebut dapat secara progresif mendukung roda perekonomian. Aspek keekonomisan ini akan ditemukan apabila regulasi dan ketentuan hukum dapat dievaluasi, diestimasi sifat dasar, kemampuan dan kualitasnya sehingga dapat diproyeksi keakurasian ketentuan-ketentuan hukum seperti apa dan yang bagaimanakah patut diberlakukan.

Penerapan kedua, mengekonomisasi dan mengkaji aspek-aspek pokok hukum kontrak melalui refleksi kefilsafatan AKH untuk menjaga *legal standing* suatu kontrak yang memiliki daya dan substansi sesederhana mungkin, namun tidak digampangkan, sehingga dapat

dimengerti keberadaan, peruntukan dan dapat ditegakkan menurut hukum. Dari sudut pandang AKH, semakin kompleks kontrak semakin sulit dipahami, dan yang lebih buruk lagi kontrak melahirkan pemahaman dan ekspektasi hukum yang keliru. Dari sudut pandang ekonomi, eksistensi kontrak sebagai produk hukum harus memiliki nilai (*value*), yaitu dapat ditegakkan menurut hukum. Harus memiliki efisiensi (*efficiency*), yaitu dapat mempersatukan persamaan kehendak dan tujuan melalui interpretasi yang efektif, dan harus berdaya guna (*utility*), yaitu dapat difungsikan sebagai alat transaksi yang mengakomodir tujuan dan dilindungi hukum. Sangat tidak ekonomis apabila kontrak komersial pada akhirnya tidak dapat ditegakkan menurut hukum, tidak merepresentasikan persamaan tujuan, dan lebih parah lagi, kontrak tidak berfungsi.

Pada akhirnya, Bab 5 meringkas tujuan buku ini sebagai penutup, penulis sertai dengan pendapat dan harapan yang *juxtapositional.*

BAB 2
KORELASI KEILMUAN ANTARA ILMU HUKUM DAN ILMU EKONOMI

"For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics... We learn that for everything we have to give up something else, and we are taught to set the advantage we gain against the other advantage we lose, and to know what we are doing when we elect."

Oliver Wendell Holmes,
The Path of the Law,
Vol. 10, The Harvard Law Review (1897).

"Practical men, who believe themselves to be quite exempt from any intellectual influences, are usually the slaves of some defunct economist... It is ideas, not vested interests, which are dangerous for good or evil."

John Maynard Keynes,
The General Theory of Employment, Interest,
and Money (1936).

A. Konsep Ilmu

Istilah ilmu tidak dapat dipersamakan dengan pengetahuan, karena pengertian ilmu sama dengan *science*, sedangkan pengetahuan disamakan dengan *knowledge*. Menurut Aristoteles, pengetahuan manusia bukan saja tahu tentang sesuatu, tetapi juga tahu mengapa terjadi sesuatu itu. Dengan mengetahui sebab musabab dalam pengertian yang luas, maka pengetahuan berubah menjadi *episteme* atau ilmu. Kedudukan ilmu tersusun atas pengetahuan-pengetahuan

merujuk kepada hal-hal yang biasa dimiliki oleh setiap manusia dalam kehidupan sehari-hari, dan apabila pengetahuan ini terkonsep dan tersistematisasi, maka ia meningkat menjadi ilmu atau sains, sehingga ilmu merupakan bagian dari pengetahuan yang bersifat abstrak dan konseptual. Selain itu, suatu ilmu dapat dikatakan ilmu apabila dapat dihubungkan dengan ilmu yang lain sehingga ilmu-ilmu tersebut saling melengkapi dan menjadi satu kesatuan untuk memberikan eksplanasi utuh terhadap gejala sebab dan akibat (*causality*).[3]

Di dalam kepustakaan ilmu, terdapat dua konsep dasar tentang ilmu yang saling melengkapi, yaitu konsep ilmu menurut mazhab rasionalisme dan menurut mazhab empirisme. Menurut mazhab rasionalisme, ilmu adalah pengetahuan yang bersifat *a priori* atau hasil renungan, tanpa melalui pengalaman, konseptual dan sistematik, tersusun rapi sehingga membentuk kesatuan yang memiliki prinsip-prinsip tertentu, pembagian, dan rumusannya. Berbeda dengan ilmu menurut mazhab empirisme yang mendeskripsikan ilmu dengan merujuk pada pengenalan atau persepsi yang jelas tentang fakta, dan fakta merupakan permasalahan yang dapat ditanggapi oleh panca-indra. Pengertian ilmu seperti ini memberikan pengertian bahwa persoalan spiritual atau agama tidak termasuk dalam lapangan ilmu, karena kesemuanya itu di luar jangkauan pancaindra.

Menurut Bird, terlepas dari aliran-aliran di dalam sejarah perkembangan ilmu dan apa pun paham yang dianut oleh para ilmuan, tujuan utama kegiatan adalah untuk menjelaskan, mengkategori, mendeteksi, mengukur, dan memprediksi objek ilmu.[4]

---

[3] Aristotle, *The Metaphysics*, Penguin Classics, London, 2004, hlm. 82-86 (Book Delta).

[4] Alexander Bird, *Philosophy of Science: Fundamental of Philosophy Series*, UCL Press, UK, 2000. Semua kegiatan keilmuan dapat diklasifikasi, misalnya dalam melakukan penjelasan (*explanations*):
a. *casual explanation;*
b. *nomic explanation (in terms of law of nature);*
c. *psycological explanation;*
d. *psycoanalytic explanation;*
e. *"Darwinian" explanation; and*
f. *Funcional explanation.*

1. Konsep Ilmu Hukum

Ilmu hukum atau *jurisprudence* berasal dari dua kata Latin, yaitu *juris* berarti hukum, dan *prudens* yang berarti ilmu, keahlian, teori, bahkan mencakup pengertian filsafat sehingga istilah *jurisprudence* diartikan sebagai ilmu hukum, teori hukum, atau filsafat hukum.[5] Makna penggunaan kata *jurisprudence* berbeda-beda, misalnya di negara-negara Eropa Kontinental diartikan sebagai putusan pengadil-an, sedangkan bagi negara-negara Anglo Saxon (umumnya penganut *common law system*) putusan Pengadilan semacam itu digunakan sebagai *precedent*.

Istilah *jurisprudence* telah digunakan untuk banyak hal, mulai dari pengertiannya sebagai pengetahuan hukum (*knowledge of the law*) hingga ke makna yang lebih spesifik seperti suatu deskripsi ten-tang investigasi sains terhadap fenomena hukum yang *fundamental*.[6] Sehubungan dengan pengertian ilmu hukum, Dragan Milovanovic, mengartikan *jurisprudence* merupakan studi tentang:

1. peraturan-peraturan tertulis yang masih eksis di sistem hukum, yang telah dibuat dalam bentuk kodifikasi oleh negara, yang mencakupi perundang-undangan dan putusan pengadilan;
2. sistematisasi yang berlangsung secara terus-menerus ke dalam sekumpulan hukum yang terkait oleh prinsip-prinsip peradilan yang terkoordinasi;
3. aplikasi terhadap wacana hukum doktrinal yang tersusun oleh suatu struktur morfologis, yaitu makna-makna kata, dan struktur sintesis, yaitu konstruksi-konstruksi linear dari naratif-naratif dan teks-teks, dalam melakukan penalaran yang benar dalam hukum;
4. aplikasi formal dan logis dari proposisi-proposisi hukum yang abstrak dan umum serta doktrin-doktrin, dengan menggunakan

---

[5] Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*; Volume I Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 13.

[6] Wayne Morisson, *Jurisprudence-from the Greeks to Post Modernity*, Cavendish Publishing, UK, diterjemahkan oleh Zhang Wan Hong, 2002, hlm. 2-3.

wacana hukum doktrinal terhadap situasi-situasi faktual oleh sekelompok spesialisasi yang menyediakan suatu derajat tinggi dalam kemungkinan penyelesaian suatu persoalan yang dipersengketakan;

5. bagaimana suatu konflik menjadi tidak terhindarkan, sehingga dapat digolongkan ke dalam kategori yang lebih luas untuk beberapa postulat-postulat yang menyediakan sekumpulan premis-premis dan kriteria inti bagi resolusi yang tepat terhadap perbedaan-perbedaan pada suatu sistem pengaturan diri sendiri yang formal.[7]

Menurut Achmad Ali, ilmu hukum dapat dibedakan ke dalam tiga klasifikasi, yaitu:

1. *Beggriffenwissenschaft*, ilmu tentang asas-asas yang fundamental di bidang hukum;
2. *Normwissenchaft*, ilmu tentang norma;
3. *Tatsachenwissenschaft*, ilmu tentang kenyataan.[8]

Pengklasifikasian terhadap ilmu hukum yang umum ditemukan, antara lain:

1. *Ius constitutum*, mengkaji secara normatif aturan-aturan, dan asas-asas hukum yang ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan, atau sering disebut *law in books*.
2. *Ius constituendum*, mengkaji tentang hal-hal yang ideal dalam hukum, atau disebut *law in idea*.
3. *Ius operatum*, mengkaji secara empiris terhadap hukum yang berfokus pada bagaimana hukum bekerja di dalam kenyataannya, atau disebut *law in action.*

Menurut disiplin keilmuannya, hukum menurut John Austin adalah seperangkat perintah, baik langsung maupun tidak langsung, oleh pihak penguasa kepada sekelompok anggota masyarakat atau

[7] Achmad Ali, *Loc. cit.*, 2009, hlm. 14-15.

[8] *Ibid.*, hlm. 18-19.

kelompok masyarakat kepemerintahan independen, yang mana kewenangan penguasa tersebut merupakan kewenangan tertinggi.

> *"Law is a command set, either directyle or circuitously, by a sovereign individual or body, to a member or members of some independent political society in which his authority is supreme ."*[9]

Berdasarkan pada deskripsi di atas, maka selanjutnya melahirkan teori perintah atau *the command theory of law*, bahwa hukum itu adalah perintah. Meskipun teori perintah ini banyak mengandung kelemahan, namun fakta menunjukkan bahwa hukum memang senyatanya merupakan perintah dari kekuasaan politik.

Sedasar dengan teori Austin tersebut, Hans Kelsen menambahkan, bahwa hukum adalah suatu perintah bersifat memaksa terhadap perilaku manusia, sekaligus merupakan kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi. "*Law is a coercive order of human behavior, it is the primary norm which stipulates the sanction*".[10] Jadi pada pokoknya, hukum berisi perintah dan larangan dan ditegakkan dengan sanksi yang memaksa, namun demikian adakalanya hukum juga berisi pembolehan-pembolehan atau pengecualian tertentu.

2. Konsep Ilmu Ekonomi

Ilmu ekonomi pada dasarnya mempelajari bagaimana perilaku manusia menentukan pilihan.[11] Walter J. Wessels menambahkan, selain mempelajari tentang perilaku manusia, ilmu ekonomi juga mengasumsikan bahwa setiap orang adalah makhluk rasional, selalu berkeinginan untuk peningkatan/perbaikan (*maximization*) demi kesejahteraannya, dan untuk mencapai keduanya itu mereka dapat melakukan yang dirasa terbaik buat mereka.[12]

---

[9] Bernard L. Tanya, *et al*, *Teori Hukum*, Cetakan III, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 119.

[10] *Ibid.*, hlm. 126.

[11] Prathama Rahardja, Mandala Manurung; *Ilmu Ekonomi* (*Mikroekonomi dan Makroekonomi*), edisi ketiga, Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2008, hlm. 1.

[12] Walter J. Wessels, *Economics*, USA: Barron's Educational Series, 2006, hlm. 2.